

LINKS
Law Offices

通力律师事务所

制度的选择: 互联网屏蔽略论

作者: 王展 | 姜哲 | 张婷婷



目 录

一. 有待分析的问题.....	2
二. 问题的相互性.....	2
三. 理想世界的资源配置分析.....	4
(一) 平台无屏蔽权利的制度安排.....	4
(二) 平台有屏蔽权利的制度安排.....	5
(三) 小结.....	5
四. 面向真实世界的问题再说明.....	6
五. 面向真实世界的方法转变.....	7
(一) 比较制度安排转变前后的总体产值.....	7
(二) 由合约结构看总产值的变化.....	8
六. 真实世界的资源配置转变.....	9
(一) 禁令之前, 合约结构下的资源配置分析.....	9
1. 禁令之前, 用户与商户的合约选择及交易成本分析.....	10
2. 禁令之前, 平台间的合约选择及交易成本分析.....	10
(1) 与非合作平台缔约风险过高.....	11
(2) 与非合作平台缔约交易成本高.....	11
(3) 小结.....	12
(二) 禁令之后, 无合约结构的资源配置转变.....	12
1. 理论上, 租值全部消散.....	13
2. 实际上, 租值全部消散不容易.....	14
3. 由公海捕鱼推论外链屏蔽禁令之下资源配置的转变.....	15
(1) 互联网大厂的资源配置转变.....	15
(2) 新兴平台的资源配置变化.....	18
(3) 用户和商户的资源配置变化.....	18
(4) 小结.....	19
七. 总结与建议.....	19

一. 有待分析的问题

2021年9月9日,中国互联网迎来可载入史册之大变局,工信部信管局召开165专项“屏蔽网址链接问题行政指导会”,要求各平台于9月17日前必须按标准解除屏蔽,长达十余年的平台间屏蔽之墙或可打破。¹而早在8月17日,整顿互联网屏蔽之风便有飞沙转石之势,国家市场监督管理总局发布《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》,无正当理由而屏蔽其他经营者网络产品或服务的行为赫然于禁止之列,虽尚未落成正式条文,整治屏蔽风向明显。²备受瞩目的外链屏蔽问题一经工信部定调,诸多用户、商户苦屏蔽久矣,欢呼从此有了便捷跳转各大平台的可能³;互联网大厂纷纷表态,按照整改要求推动生态开放⁴;媒体大力声援,平台间互联互通是互联网发展大势所趋⁵。平台各自封闭有损用户体验、增加商户跨平台导流难度、减少其他平台交易机会,扰乱市场竞争秩序,成为反屏蔽主流论点。⁶但应保持清醒认识的是,一系列法规、行政指导所构成的竞争法体系是基于有限理性的建构秩序,而市场竞争却是一种在真实、复杂的世界中自我生发、自我演化的非建构秩序,这种非建构秩序能够汇集无数人的无数分散知识以配置资源,基于有限智识的法规、行政指导无法涵盖非建构性的市场竞争秩序,因而遵循市场竞争的经济学逻辑是竞争法的应有之义,由此与竞争法相关的法规、行政指导唯有在“看不见的手”牵引之下才能做出提升社会总产值的制度安排。⁷对于外链屏蔽的正当性评判,我们亦需回归问题的经济学本源——屏蔽抑或开放,何者是产值最大化的制度安排?⁸

二. 问题的相互性

反屏蔽的主流观点认为,外链屏蔽导致用户分享不便、商户跨平台获取流量不易,规避了平台间竞争,损害了用户、商户与非合作平台⁹的权益,扰乱了市场竞争秩序,因此外链屏蔽应禁止。仔细推敲其论

¹ 参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1710840169453416522&wfr=spider&for=pc>, 最后访问日期2021年10月11日。

² 国家市场监督管理总局2021年8月17日发布,详见 http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202108/t20210817_333683.html。《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》第15条第4项:“经营者不得利用技术手段实施下列干扰其他经营者合法提供的网络产品或者服务的行为:……(四)无正当理由,对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施屏蔽……等”。第18条:“经营者不得针对特定信息服务提供商,拦截、屏蔽其内容及页面,频繁弹出的对用户造成干扰的信息以及不提供关闭方式的漂浮、视窗等信息除外。”第19条第1款:“经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择、限流、屏蔽、商品下架等方式,减少其他经营者之间的交易机会,实施‘二选一’行为,妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行,扰乱市场公平竞争秩序。”

³ 参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1710746375366867405&wfr=spider&for=pc>, 最后访问日期2021年10月11日。

⁴ 参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1710877563373082188&wfr=spider&for=pc>, 最后访问日期2021年10月11日。腾讯表示:“我们坚决用户工信部决策,在以安全为底线的前提下,分阶段分步骤地实施。”阿里巴巴表示:“互联是互联网的初心,开放是数字生态的基础。阿里巴巴将按照工信部的相关要求,与其他平台一起面向未来,相向而行。”字节跳动表示:“保障合法的网址链接正常访问,是互联网发展的基本要求,事关用户权益、市场秩序和行业创新发展。字节跳动将认真落实工信部决策。我们呼吁所有互联网平台一起行动起来,不找借口,明确时间表,积极落实,给用户提供安全、可靠、便利的网络空间,让用户真正享受到互联互通的便利。”

⁵ 参见 <https://www.iimedia.cn/c1040/80939.html>, 最后访问日期2021年10月11日。

⁶ 参见 <https://www.jiemian.com/article/6612067.html>, 最后访问日期2021年10月11日。亦参见 <https://www.iimedia.cn/c1040/80939.html>, 最后访问日期2021年10月11日。

⁷ 参见(英)弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》,邓正来、张守东、李静冰译,中国大百科全书出版社2000年版,第52-85页。

⁸ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p 838.

⁹ 本文的“非合作平台”指用户不能在某平台内直接或以简易方式打开链接的第三方平台。本文的“合作平台”指用户可直接或以简易方式点击进入链接相应页面的第三方平台。

证, 背后的逻辑因循的是庇古在《福利经济学》中分析外部性的方法。¹⁰庇古传统的经典例子是, 铁路公司正在决策是否增开一趟列车, 列车运行过程中摩擦铁轨会引发火花, 烧毁铁轨周边谷物, 如果铁路公司不对谷物损失负责, 自然不会把因增开列车而造成的谷物损失计入成本, 铁路公司所做的决策将有损社会产值。但如果铁路公司对谷物损失负责, 便会承担增开列车的损失, 因而将谷物损失计入成本, 由此私人产值与社会产值便不会背离。主流舆论反屏蔽的逻辑与庇古传统一致, 其逻辑的自然延伸是损害的存在召唤政府的纠正, 整顿屏蔽之举因而名正言顺。

但庇古分析外部性的方法与反屏蔽的主流论证掩盖了必须要做出选择的本质。¹¹通常认为, 这是一个**A 给 B 造成单向损害的问题, 因而需要做出的决定是: 我们应该如何限制 A?**¹²这种思维定势可能来源于古老的财产取得方式“先占”, 人们的潜意识倾向于按**时间顺序**确认加害者 A 与受害者 B 身份:¹³

比如, 游走的牛损毁了谷物, 农场主的谷物存在在先, 养牛者的牛损毁谷物在后, 人们通常认为是养牛者损害了农场主;

再如, 原本安谧舒适的酒店周边突然大兴土木开发度假村, 酒店在此地经营在先, 度假村开发在后, 人们习惯认为是度假村建设影响了酒店的生意。

而外链屏蔽问题中, 平台间屏蔽的篱笆墙未设立之前, 用户可以在微信上自由分享各平台链接、商户可在淘宝上分享微信名片、淘宝商品可自由进入抖音直播间购物车、百度可以自由抓取淘宝上的信息、今日头条可自动同步大 V 的微博内容、抖音短视频可在微博内直接打开, 后来各大平台纷纷筑立屏蔽的高墙, 将非合作平台的外链隔绝于围城之外, 所以人们倾向于认为是平台的外链屏蔽举措给用户、商家和非合作平台带来了损害。

但这种思维惯性为直觉所约束, 因而有失洞察, 我们正在处理的是一个具有相互性的问题。¹⁴如果一定要根据因果关系讨论, 双方是在彼此伤害:¹⁵

没有牛的游走, 谷物的收成不会减少, 同样地, 农民不在牛的必经之途种植谷物, 谷物也不会遭受牛的践踏;

度假村不建, 酒店不会流失客人, 同样地, 酒店不在此处经营, 度假村便无任何扰人清梦之忧;

¹⁰ 参见(美)曼昆:《微观经济学》, 梁小民、梁砾译, 北京大学出版社 2015 年版, 第 211-212 页。

¹¹ R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 837. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》, 经济科学出版社 2019 年版, 第 7 页。

¹² 同上注。

¹³ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 837. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》, 经济科学出版社 2019 年版, 第 7 页。

¹⁴ 同上注。

¹⁵ 同上注。

回到外链屏蔽问题，以微信为例，微信屏蔽非合作平台外链，在用户、商户和非合作平台看来确实不便，同样地，若用户直接去相应的平台查看链接内容、商户和非合作平台不借道微信分发内容，又何谈损失？

因此，**损害具有相互性，把权利界定给 A 就意味着 B 承担损失，把权利界定给 B 就意味着把损失分配给 A。**¹⁶问题的一般性是每种收益都有其成本，真正需要做决定的是：**到底允许 A 损害 B，还是允许 B 损害 A？**¹⁷何种选择能避免更重的损害？

如果牛的漫步不可避免，牛肉供给提高的代价是谷物产量的下降，选择的本质显而易见：牛肉或谷物。¹⁸

解决度假村开发问题则需权衡，酒店损失的价值与因度假村开发而增加的价值相比，二者孰多孰少？

同样地，平台选择避免给用户、商家和非合作平台带来不便，便意味由此可能带来的流量损失要自己承担，整顿屏蔽必然给此前采取屏蔽措施的平台带来损害，因此，根本的经济学问题是，是否值得以此为代价换取平台间的开放？

三. 理想世界的资源配置分析

为了阐明竞争法界定平台是否有屏蔽之权对于市场效率的不同影响，我们简化思维，先从交易成本为 0 的完美世界入手，分析平台是否有屏蔽之权对资源配的影响，然后将真实世界中的交易成本作为变量加入，进而推导在交易成本为正的现实世界中，屏蔽抑或开放，何者能实现资源的最优配置？

(一) 平台无屏蔽权利的制度安排

以微信为例，假设(1)市场交易成本为 0，(2)微信对屏蔽外链的损失负责，当微信决定屏蔽抖音外链时，由于价格价值机制完美运行，微信可在毫无成本的情况下得知用户的损失 V 、商户的损失 W 、非合作平台的损失 X ，微信会将这三者和其他因外链屏蔽而产生的成本 Y 一并考虑，将增加的成本 $(V+W+X+Y)$ 和微信因屏蔽而增加的收益 Z 进行权衡。¹⁹也就是说，只要微信因为屏蔽外链所产生的收益 $Z >$ 微信屏蔽非合作平台所产生的成本 $(V+W+X+Y)$ 时，即 $Z - (V+W+X+Y) > 0$ ，对于微信而言有利可图，微信就会采取屏蔽措施，反之则不会。²⁰

¹⁶ R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 838.

高建伟、牛小凡译注：《科斯〈社会成本问题〉句读》，经济科学出版社 2019 年版，第 8 页。

¹⁷ 同上注。

¹⁸ 同上注。

¹⁹ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, pp. 838-841.

²⁰ 同上注。

(二) 平台有屏蔽权利的制度安排

假设(1)市场交易成本为 0, (2)微信对屏蔽外链分享的损失无责, 当微信决定屏蔽外链时, 由于价格机制完美运行, 用户、商户和非合作平台都能毫无成本地计算出为了借道微信分享链接其愿意支付的对价, 用户愿意给微信支付一笔费用 V 、商户愿意给微信支付一笔费用 W 、非合作平台愿意给微信支付一笔费用 X , 和其他因外链屏蔽而产生的成本 Y , 非合作平台愿意向微信支付一笔费用 X 以避免微信的屏蔽。²¹因此, 放弃这笔费用($V+W+X$)就成为微信的成本($V+W+X+Y$)的一部分。²²和平台无屏蔽权利机制下的资源配置一样, 只要微信因屏蔽外链所产生的收益 $Z >$ 微信屏蔽非合作平台所产生的成本($V+W+X+Y$), 对于微信而言有利可图, 微信就会采取屏蔽措施, 反之则不会。²³

(三) 小结

在理想的交易成本为 0 的世界中, 无论这笔费用($V+W+X$)是微信为了屏蔽外链而支付给用户、商户和非合作平台的赔偿(如果微信对其造成的屏蔽损害负责), 还是微信放弃屏蔽而从用户、商户和非合作平台那里得到的一笔收益(如果微信对其所造成的屏蔽损害无责), 最终资源配置的结果都不受影响, 即无论微信是否对屏蔽负责, ($V+W+X$)都是其成本的一部分。²⁴这($V+W+X$)都要和其他成本 Y 一并计入总成本($V+W+X+Y$)。²⁵**如果微信屏蔽外链, 并且总收益 $Z >$ 总成本($V+W+X+Y$), 微信就会选择屏蔽外链; 反之, 微信不会屏蔽外链。无论微信是否对外链屏蔽负责, 微信都会作出同样的决策。**

在一个不为交易成本所困扰的理想世界里, 纵然相关主管部门有意对外链屏蔽下达禁令, 平台仍可通过交易来改变权利的制度安排。以微信为例, 在禁令之下, 微信愿意支付给用户、商户和非合作平台一笔钱, 只要这笔钱 $<$ 微信开放外链所遭受的损失; 用户、商户和非合作平台愿意放弃自己的权利, 只要这笔赔付 $>$ 用户、商户和非合作平台各自的损失。根本而言, 问题的解决取决于微信屏蔽外链的收益增加是否多于用户、商户和非合作平台因外链屏蔽而造成的收益减少。²⁶权利界定如果反转一下, 微信有权屏蔽外链而不必赔付用户、商户和非合作平台, 这时用户、商户和非合作平台为了能借道微信分享链接, 必须向其付钱, 只要用户、商户和非合作平台因微信开放外链的收益 $>$ 微信因外链开放而遭受的损失, 双方就有谈判余地, 结果是用户、商户和非合作平台付钱给微信让其开放外链传播。²⁷综上, 如下两种情况的结果是一样的: 一种是对微信而言, 值得继续屏蔽外链并赔偿用户、商户和非合作平台(当微信无权屏蔽外链时); 另一种是对用户、商户和非合作平台而言, 不值得继续传播外链并接受微信的赔偿(当微信有权屏蔽外链时)。

²¹ 同上注。

²² 同上注。

²³ 同上注。

²⁴ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 842.

²⁵ 同上注。

²⁶ R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 844-845.

高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》, 经济科学出版社 2019 年版, 第 24 页。

²⁷ 同上注。

在一个没有交易成本的完美世界中，双方可随时无成本地谈判、定价、缔约，最终实现产值最大化的结果与法律对平台是否有屏蔽之权的初始界定无关。²⁸

但完美的世界不可实现²⁹，假设价格机制的运行没有成本不切实际，为了促成市场交易，有必要发现谁愿意进行交易、告诉其交易意愿，与之就交易条件进行谈判以达成合约、签订契约，以及执行必要的监督以确保契约条款得到履行等，这些操作具有极高的成本，可能会阻碍许多交易的开展。³⁰但我们以交易成本为0的理想世界下的资源配置作为分析的起点，并非要在理想的状态下解决问题，构想一个理想世界解决不了真实世界中的真实问题，而是在此基础之上加入真实世界的交易成本变量，以此来推导出平台是否有屏蔽之权对资源配置的影响。³¹

四. 面向真实世界的问题再说明

如果市场无交易成本，唯一重要的事情就是明确各方权利，无论权利初始界定给哪一方，权利的最终配置都会实现产值最大化。³²但当市场交易成本过高，从而很难改变法律对权利的初始界定时，情况就会完全不同，权利的初始界定直接影响经济活动。³³反屏蔽的主流观点认为，相关主管部门将无正当理由而采取屏蔽措施列为不正当竞争行为正在影响经济制度的运行——并且朝着一个有利于提升社会总福利的方向前进，但只有如下情况相关主管部门做出的决策正在提升市场效率才是正确的：

- (1)当交易成本过于高昂，从而不容易通过市场谈判来重新配置权利时，此时法律对平台是否有屏蔽之权的明晰界定才会对权利的最终配置产生影响，³⁴并且
- (2)仅当对平台是否有屏蔽之权的初始界定符合效率要求，即屏蔽解除带来的价值超过损失时，禁止外链屏蔽才是有利可图的。³⁵

但是，如下情况，相关主管部门的决策却会直接对资源配置产生不利影响：

当法律对平台是否有屏蔽之权的初始界定不符合效率的要求，即平台屏蔽外链所获得的价值 > 用户、商户和其他平台因外链屏蔽而遭受的损失，(1)在市场交易成本 < 交易剩余的情形下，通过市场重新配置权利所增加的产值大于所需要的成本，纵然自发的市场机制可以纠正这种无效率的法律界定，但要付出交易成本的损耗；或者(2)如果交易成本 > 合作剩余，市场重新配置权利所增加的产

²⁸ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 843.

²⁹ (英)以赛亚·伯林著, (英)亨利·哈代编:《观念的力量》, 胡自信、魏钊玲译, 译林出版社 2019 年版, 第 34 页。

³⁰ R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 850. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》, 经济科学出版社 2019 年版, 第 34 页。

³¹ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 850.

³² R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, pp. 853-854. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》, 经济科学出版社 2019 年版, 第 40 页。

³³ 同上注。

³⁴ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 845. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》, 经济科学出版社 2019 年版, 第 25 页。

³⁵ 同上注。

值小于为此需要的成本，市场机制就永远无法纠正法律对权利的初始界定，资源的最优配置就永远不可能实现。³⁶

由此可以推出如下结论：

在交易成本为真的真实世界，不同的权利界定会带来不同效率的资源配置，权利的某种配置可能比任何其他配置带来更高的产值，即便有可能通过市场加以改变权利的初始界定，显然，减少这种交易从而减少实现交易所需要耗费的资源也是值得的。³⁷为了资源配置最优化，竞争法应当该把权利界定给最终导致社会福利最大化或损失最小化的一方。³⁸

由上推论，问题可再次澄清：

真正的经济学问题是，回归交易成本为真的真实世界，决定何种权利界定是最有效率的：是选择降低采取屏蔽措施的平台的价值而让用户、商户、其他平台以更低的成本传播外链，还是选择提升采取屏蔽措施的平台的价值而让用户、商户、其他平台以更高的成本传播外链？

五. 面向真实世界的方法转变

(一) 比较制度安排转变前后的总体产值

在庇古传统下，当游走的牛踩踏了农民的谷物时，当度假村开发的噪声打扰了酒店的安宁时，庇古将其描述为“反社会的”(anti-social)，因而需要矫正。³⁹在外链屏蔽问题上，主流论证与庇古逻辑一脉相承，关注到平台间屏蔽外链给用户、商户和非合作平台带来的损失，因而主张开放外链分享、促进互联互通。但是，以上所有行为并非都是“反社会的”(anti-social)，可能是，也可能不是，我们面对的真实问题并非是简单地限制带来损害的行为。⁴⁰值得审慎斟酌的是，真实世界的所有制度运作都需要成本，如果为了纠正一种制度安排的缺憾而转向另一种制度安排，纠正后的制度安排会带来什么成本？⁴¹这就如同一个十字路口，每当夜深人静车时，车辆稀少，遵守信号灯指示会浪费路人时间，这是一种制度安排带来的具体的不效率，但如果因此取消了交通信号灯制度，确实深夜的交通效率可能提高，但却造成了白天交通的混乱无序，转变为总体交通制度的不效率。⁴²诚如反屏蔽者倡导互联网世界应走向互联互通，但何谓互联互通？互联互通

³⁶ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 850. 高建伟、牛小凡译注：《科斯〈社会成本问题〉句读》，经济科学出版社 2019 年版，第 33 页。

³⁷ 高建伟、牛小凡译注：《科斯〈社会成本问题〉句读》，经济科学出版社 2019 年版，第 35 页。

³⁸ 参见同上注。

³⁹ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 869. 高建伟、牛小凡译注：《科斯〈社会成本问题〉句读》，经济科学出版社 2019 年版，第 68 页。

⁴⁰ 同上注。

⁴¹ See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, pp. 867-868.

⁴² See R. H. Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 876. 高建伟、牛

到何种程度?的确,我们可以设计出一个比我们生活的世界更好的互联互通的世界,但会不会在改正外链屏蔽带来的缺陷的同时,带来制度在其他方面的缺陷?

庇古传统和反屏蔽的主流观点将注意力集中于制度中的具体缺点,往往会形成“任何消除缺点的纠正措施必定是可取”的观念。⁴³这种看似充满正义的观点实则容易一叶障目,难以关注经济中其他和矫正措施必然相连的改变,而这些改变可能是效率的,也可能比制度中原有的缺点产生更大的损害;即便借由这种逻辑所选择的制度安排总体而言更优,也容易忽略由此带来的其他方面值得关注的缺陷。正如以赛亚·伯林所言:“无所损失的世界是不存在的,人类注定要选择;而任何一种选择,都有可能带来不可挽回的损失”。⁴⁴因此,在选择不同的资源配置的制度安排时,根据私人产值与社会产值的背离进行分析不可能周全,庇古定义下的社会产值不具有任何社会意义,从整个社会看,其大小反映不出产值的高低或产值是否极大化。⁴⁵能使产值最大化的权利初始界定,只能来源于细致对不同权利界定的实际结果的详细研究,比较不同权利界定带来的成本和收益,而非应然地认为只要纠正一种缺陷便靠近了更好的世界,而忽略由此带来的其他方面的纠正相牵连的其他方面的缺陷。毕竟,理想世界与真实世界没什么可比性,我们可以想象出任何比真实世界更美好的理想世界,却对真实地解决真实世界中的真实问题没什么助益。⁴⁶历史一再证明,擘画一个比真实世界更美好的蓝图,以此为对照改进现实世界的具体缺陷,可能会导致背离蓝图的悲剧,⁴⁷脚踏实地的做法是,变一步看一步⁴⁸,权衡资源配置的制度安排转变前与转变后的利弊得失。由此推之,在外链屏蔽问题中,应从实际情况出发,比较从平台实际有屏蔽之权的制度安排转为平台原则上无屏蔽之权的制度安排社会总产值或社会总成本变化,判断权利界定的移转在总体上是好于还是坏于原先的情况,并关注此种制度安排转变所衍生的其他方面的问题。

(二) 由合约结构看总产值的变化

如果直接比较由屏蔽的制度安排转为平台间开放的社会总产值,会遇到一个解不开的难题,平台由屏蔽转为开放涉及多方市场参与者,衡量社会总产值的升降需要考量的因素太多,因此需化繁为简,转化为一个可进行处理的方法。

平台从禁令之前实际有屏蔽之权转为原则上无屏蔽之权,意味着——

小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》,经济科学出版社2019年版,第80页。

⁴³ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 868. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》,经济科学出版社2019年版,第66页。

⁴⁴ (加拿大)叶礼庭:《伯林传》,译林出版社2021年版,第4页。

⁴⁵ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 873. 高建伟、牛小凡译注:《科斯〈社会成本问题〉句读》,经济科学出版社2019年版,第75页。

⁴⁶ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, p.69.

⁴⁷ 参见(英)以赛亚·伯林著,(英)亨利·哈代编:《观念的力量》,胡自信、魏钊凌译,译林出版社2019年版,第216页。亦参见(英)罗纳德·哈里·科斯、王宁:《变革中国:市场经济的中国之路》,徐尧、李哲民译,中信出版社2013年版,第231页。亦参见刘擎:《西方现代思想讲义》,新星出版社2021年版,第145页。

⁴⁸ 参见刘擎:《西方现代思想讲义》,新星出版社2021年版,第148页。亦参见(英)罗纳德·哈里·科斯、王宁:《变革中国:市场经济的中国之路》,徐尧、李哲民译,中信出版社2013年版,第231,233页。

平台在禁令之前实际拥有决定外链能否直接在平台内打开及其展示形式的权利，而禁令之后，平台不再拥有此项**专有权**⁴⁹，这意味着——

禁令之前平台拥有安排外链展示的**合约权**，而按照工信部反屏蔽禁令指示，无正当理由不得限制识别、解析、正常访问，⁵⁰平台不再拥有安排第三方平台外链展示的**合约权**。⁵¹

每个人都会在局限下争取个人的最大利益，⁵²而**合约是各种可能的条款结构以及处理信息与实施控制的多种安排中进行选择的结果**⁵³，由此可以推论：

- (1) **当资源有合约结构配置时**，资源的稀缺性决定了潜在缔约者之间的竞争，资源方有权选择某个合约竞争者、也有权拒绝某个合约竞争者，而资源方有动力在局限条件下争取最大利益，因此，会在竞争中发现和选择最有效率的合约安排，使得定约资源在交易成本约束下得到最优配置。⁵⁴但是，**当资源转为无合约安排时**，所有竞争者为争取个人利益最大化而各自为战，交易成本会发生变化，对资源的运用会发生改变。⁵⁵
- (2) 当资源通过合约配置时，交易成本一旦转变，在更低的交易成本的约束之下，竞争所挑选出的合约相较之前可能会改变，发现和执行的新的合约结构所带来的产值可能随之改变。

因此，权利界定改变后难以打开的社会总产值比较难题可以转化为，从平台有屏蔽之权的制度安排转为平台原则上不屏蔽外链的制度安排后，由平台、用户、商户各自的合约结构的配置效率推测资源运用的变化。

六. 真实世界的资源配置转变

(一) 禁令之前，合约结构下的资源配置分析

⁴⁹ “专有权”的含义参引自张五常：《经济解释：张五常经济论文选》，商务印书馆 2000 年版，第 81 页注释 3。在本文中，“专有权”指平台决定第三方平台外链能否直接在平台内打开及其展示形式的权利。“非专有”在张五常论文中指公海中捕鱼权利非私人专有，任何人都可以参与公海捕鱼，本文中“非专有”则指平台原则上不得屏蔽外链。

⁵⁰ https://m.thepaper.cn/baijiahao_14501967，最后访问日期 2021 年 10 月 25 日。

⁵¹ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp.49-50.

⁵² 张五常：《经济解释卷一：科学说需求》，中信出版社 2014 年版，第 97 页。

⁵³ 张五常：《佃农理论》，姜建强译，中信出版社 2017 年版，引言第 VII 页。

⁵⁴ See Steven N. S. Cheung, “Transaction Costs, Risk Aversion, and the Choice of Contractual Arrangements”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 12, No. 1, 1969, p.41.

⁵⁵ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, p. 50.

1. 禁令之前，用户与商户的合约选择及交易成本分析

以微信屏蔽外链为例，在交易成本为真的真实世界，纵然微信屏蔽了非合作平台的外链，我们只见用户、商户吐槽微信屏蔽外链带来的不便，却鲜少见到用户和商户对微信提起诉讼、要求赔偿，**用户还是选择继续在同意微信服务协议的基础上使用微信，商户还是继续选择与被屏蔽的平台缔约，缘由何在？**

合约是各种交易条款有结构的组合⁵⁶，微信屏蔽之举给用户带来的损失很难量化，而且用户使用微信提供的各种服务几乎不必支付费用，微信带来便利远远超过动动手指复制链接、跳转平台带来的不便，⁵⁷用户不会仅仅因分享外链不便而舍弃微信带来的便利，⁵⁸因此其合约选择不受影响。再者，我们只见用户和商户吐槽、举报微信屏蔽外链带来的不便，却很少见用户投入更多成本对微信提起诉讼来改变合约条款，这是因为以提起诉讼的方式改变合约条款需耗费时间、精力、金钱等诸多成本，用户在局限下争取个人最大利益，并不值得以此种昂贵的方式改变合约条款。

同样地，对于商户而言，微信屏蔽之举给商户带来的损失亦难以计算，以淘宝商户为例，一个链接要在微信上传播首先得有用户愿意分享该链接，分享后其他用户还要有意愿查看链接，查看后是否能转化为客户充满不确定性，在这些不确定性之下，微信给商户究竟带来多少损失？该如何计算？再者，以淘宝商户为例，商户之所以选择在淘宝上开店是因为淘宝本身自带巨大流量，其与淘宝缔约最主要的动因是为了倚靠淘宝的流量为自己带来收益，而非剑走偏锋去倚靠在微信内分享淘宝外链，如果链接分享能够为之带来收益那是意外之喜，如果没有，也无伤其商业利益之大局，所以绝大部分商户也无动力耗费额外的成本去伸张“正义”。

2. 禁令之前，平台间的合约选择及交易成本分析

最有动力针对外链屏蔽大批量提起诉讼也确实付诸实践的无疑是非合作平台，以硝烟滚滚的头腾大战为典型，始于 2018 年的炮火持续燃烧至今，据不完全统计，近 4 年来双方明枪明剑、互相起诉达 29 次之多，⁵⁹这背后是巨大的商业利益的博弈，诉讼的成本与之相比不值一提。

在工信部屏蔽禁令之前，对于外链屏蔽并无成文规定，以微信为例，微信**实际上**掌握着安排外链展示的权利，相当于**实际上**拥有屏蔽之权，也便有了安排其他平台在微信内进行外链展示的合约权。⁶⁰私域流量是各大平台短兵交接的必争之地，平台竞相与微信达成合作，

⁵⁶ See Steven N. S. Cheung, “Transaction Costs, Risk Aversion, and the Choice of Contractual Arrangements”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 12, No. 1, 1969, pp. 23-41.

⁵⁷ See *LiveUniverse, Inc. v. MySpace, Inc.*, Not Reported in F.Supp.2d(2007). 法官指出互联网爱好者很容易花几秒钟从一个网站跳另一个网站。

⁵⁸ 参见同上注。

⁵⁹ 参见 <https://page.om.qq.com/page/OmQZe5pUS2rRObqmbm2evBKA0>，最后访问时间 2021 年 10 月 14 日。

⁶⁰ 参见张五常：《经济解释卷四：制度的选择》，中信出版社 2019 年版，第 112-113 页。

但微信选择与京东、快手、美团等平台达成合约，却未与淘宝、抖音、饿了么等平台达成合作，纵然屏蔽纷争绵延不绝，微信并未因纷争之扰而转变合约选择，原因如下：

(1) 与非合作平台缔约风险过高

微信拒绝为部分平台开放外链展示服务，是由外链展示服务的属性决定的，开放外链分享意味着打开了其他平台分取微信流量的入口。所有平台之间的竞争归根结底是数据与流量的竞争，虽然平台承载数据和流量的服务不同，但将数据与流量转化为商业利益的本质相同，数据和流量无疑是所有平台命脉所在。为其他平台开放外链分享，相当于是为其他平台的内容分发提供渠道，而每个用户的时间、注意力都是有限的，选择从微信跳转其他平台意味着其时间与注意力转移到了其他平台，其他平台在自利的驱动下，会尽力让用户在自己的平台停留的时间长一些、投入的注意力多一些。各大平台凭借自身提供的产品或服务争夺的就是流量，无条件开放自身平台的流量入口相当于为竞争对手提供优势，本身就是反竞争逻辑的，竞争不是请客吃饭，什么都可以一团和气、和谐共享也便没了竞争。对于微信而言，流量的闸门一开，付出去的是可以从广告商那里兑换真金白银的流量，而未来到底是机会还是挑战总归是有风险的，微信对此自然是慎之又慎。

(2) 与非合作平台缔约交易成本高

第一，非合作平台的对价难以商定，定价的交易成本高。京东、快手、美团等合作平台是否向微信以货币形式支付外链分享的对价我们无从知晓，但毫无疑问的是，微信投资入股了大部分合作平台，微信为合作平台提供外链展示服务增值了合作平台的价值，微信本身也能从中够获得投资回报。退一步讲，即便合作平台不以货币形式另外支付对价，微信亦在提供外链展示过程中获得了投资增益，这都**涵盖于微信和合作平台的投资合约结构之下**，与这些平台达成合作本身就意味着微信对于这个对价是满意的，这种的对价也降低了具体定价的成本。若微信向目前未合作的平台开放外链展示，价格如何厘定？流量如何定价？不同平台从微信获取的流量不一样，采用一致的价格还是分别定价？这本身不是一件容易的事情，也没有市价作为参考，定价需要成本、磋商亦需要成本。

第二，若向非合作平台开放外链分享，较之合作平台，信息成本、管理成本高昂。除了外链传播，微信与京东、快手、美团等有其他方面的合作，尤其值得强调的是，微信作为直接投资者对于合作平台或多或少都有话语权，对于这些合作平台各方面信息也要比非合作平台容易了解得多，更能保障数据安全和平台秩序。⁶¹但对于非合作平台，微信在合约谈判、监督和执行过程中无疑需要付出更多努力。

⁶¹ 2020年3月4日，微信安全中心公众号发布《在微信，这些违规行为请绕行》指出“部分第三方APP通过分享等行为，涉嫌拉取微信关系链、诱导下载，对用户隐私安全造成了威胁。”

因此，微信的合约选择是在交易成本约束下规避风险的行为。⁶²综合考虑合约结构下所包含的价格、交易成本、风险承担等，微信接受了某些合约结构也拒绝了某些合约结构，作为追求个人利益极大化的理性人，这意味着这是微信在交易成本约束下对定约资源作出的价值最大化的安排。

(3) 小结

外链屏蔽禁令下达之前，尽管部分用户声称外链屏蔽为其带来不便，却一如既往选择使用微信；尽管商户受微信屏蔽其他平台外链之扰，却不影响与其他平台缔结合约的选择；呼吁互联互通非自今日始，但平台在禁令之前对于合约对象始终有所选择：

口碑链接可分享至支付宝好友，但未见美团链接在支付宝内流转；

今日头条允许以抖音短视频为代表的头条系内容分享至“微头条”，却未听闻其向第三方平台开放分享接口；

2020年10月9日始，抖音不再支持第三方来源的商品进入直播间购物车，全面加速直播带货小店化，但做电商闭环的野心并不妨碍其卖流量给第三方平台，尽管遭此屏蔽，淘宝却未置一词，仍选择与抖音签署了合作规模远超往年的年度框架协议。⁶³

“合于利则动，不合于利则止”⁶⁴，无论是用户、商户还是平台，都是在自身利益最大化的驱动之下做决策，用户、商户、平台在当下的合约选择都意味着这是在真实世界中交易成本约束之下的最优选择。

(二) 禁令之后，无合约结构的资源配置转变

外链屏蔽禁令下达之后，平台从实际上有屏蔽之权转为无正当理由不得屏蔽，意味着平台不再具备安排外链展示的专有权，也就不再拥有对此项权利拥有合约权，各大平台间需按要求开启闸门，连成一片流量的公海。⁶⁵关于对资源从有合约权转向无合约权后配置效率的变化，经济学

⁶² See Steven N.S. Cheung, “Transaction Costs, Risk Aversion, and the Choice of Contractual Arrangements”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 76, No. 6, 1968, p. 1122.

⁶³ 参见 https://www.sohu.com/a/415399551_313880，最后访问日期 2021 年 10 月 26 日。亦参见 https://www.sohu.com/a/415187609_100183167，最后访问日期 2021 年 10 月 26 日。亦参见 https://www.sohu.com/a/414212611_114774，最后访问日期 2021 年 10 月 26 日。

⁶⁴ 王宏林导读及译注：《孙子兵法》，中信出版社 2013 年版，第 124 页。

⁶⁵ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, p. 50.

上的经典研究是公海捕鱼，因此可以参照公海捕鱼的理论研究与实证研究探寻，相比平台拥有安排外链展示的合约权，没有合约权将导致资源配置有何变化。

1. 理论上，租值全部消散

若海洋属私产，不管多少捕钓者参与捕钓，业主会约束着捕钓者的数量，不会容许边际成本与边际渔获所值分离，因为业主要收取的是最高的渔场租值。⁶⁶但当海洋公有时，海洋没有业主，没人收租，租金成为剩余，假设交易成本为 0，每一个捕钓者都会最大限度地获取别人留下的部分。⁶⁷由于每个捕钓者都追求自身利益的极大化，其边际产品等于时间工资，只要剩余为正值(即超过其机会工资的收益)，捕钓者就会进入这一行业。⁶⁸然而，随着每个捕钓者的进入，所有捕钓者的边际产品都将下降，根据边际相等原则，每个捕钓者都会减少捕鱼的劳动投入。⁶⁹在竞争下，参与捕钓的均衡点是每个捕钓者的平均所获等于他另谋高就的收益，即捕钓者平均产出所值=捕钓者时间工资，捕钓者的总工资=捕钓者总收获，达到这一点，海洋的租值是 0。⁷⁰换言之，在没有约束的竞争下，捕钓人数增加，捕钓成本增加，这增加要把海洋的租值全部消散了才达到均衡点。⁷¹在均衡状态下，捕鱼劳动平均产品=捕钓者时间工资，意味着捕鱼中的劳动边际产值低于将劳动用于其他地方的边际产值，造成经济浪费，导致渔场的租值消散全部消散。⁷²由此可得，资源的权利若没有明晰的界定，竞争使用带来的成本上升会侵蚀资源的租值。

但这里公海租值全部消散，有一个谜题需要解开：不管海洋私有还是公有，在竞争下，每个捕钓者以利为利，各自为战，都看着自己的时间成本和边际收获，二者相等就停下来，既然每个捕钓者争取自己边际所获等于时间工资，怎可以导致整体上每个捕钓者的平均所获等于时间工资呢？⁷³

这是因为租值完全消散需要假设捕钓者劳动同质且捕钓者的供给具有完全弹性，均衡状态下海洋租值的完全消散意味着，捕钓者的数量接近于无限，其中每一个渔民投入的捕鱼努力微不足道，才可以由个人边际所获等于时间工资而同时将海洋租值消散为 0。⁷⁴只有这样才能守住经济学的基础定理：每个生产者争取利益极大化需要各自的边际成本等于各自的边际产值。⁷⁵

⁶⁶ See Steven N. S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource", *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, p. 54-58.

⁶⁷ See Steven N. S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource", *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 59-60.

⁶⁸ 同上注。

⁶⁹ 同上注。

⁷⁰ 张五常：《经济解释卷二：收入与成本》，中信出版社 2019 年版，第 219 页。

⁷¹ 同上注。

⁷² 同上注。

⁷³ See Steven N. S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource", *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, p. 59.

⁷⁴ See Steven N. S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource", *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 59-60.

⁷⁵ 张五常：《经济解释卷四：制度的选择》，中信出版社 2019 年版，第 112 页。

由此可推论的是，在外链屏蔽问题上，平台间外链屏蔽之墙拆除后，有了通往其他平台流量的入口，各个平台对从其他平台引入流量虎视眈眈，竞争必会加剧，加大成本投入。

2. 实际上，租值全部消散不容易

需强调的是，竞争使得公海租值全部消散，这是在各种假设之下才会出现的情形，需要无数个捕捞成本相同的竞争者参与，每个参与者的捕捞时间要无限少。⁷⁶而在真实的世界中，我们所观察到的公海捕捞者数量是有限的，租值全部消散并不容易，原因在于人为了适于生存所发展出的复杂性，既会为了自利去争夺无主之资源，也同样有意图减低竞争所带来的租值消散。⁷⁷真实世界中，租值全部消散不容易：

第一，捕捞者并非是同质的，并非所有捕捞者都有相同的生产率，机会收益也并不都相等，换言之，捕鱼的比较优势并不相等。⁷⁸再者，每个捕捞者的成本结构也不同，进入成本的存在会减少捕捞者的数量。⁷⁹因此，并非有无限的捕捞者在公海中竞相捕捞，也并非所有捕捞者都只进行相同的微量投入。⁸⁰据说有一项统计，大海中以鱼竿下钓，不到 5% 的下钓者获取 90% 以上的鱼，不同钓客的比较优势成本不同，虽然大海不是这些有优势的人的私产，但资源使用赚取租值的权利可以转移到使用者的本领那里去。⁸¹不同的人拥有的知识不同，或比较优势的成本有别，竞争使用没有私产权利界定的资源，不仅租值不会全部消散，而且知识、优势等的保护可以导致资源使用近似于私产的效果，知识或优势可以维护资源使用的权利。⁸²如果只有一小撮人懂得如何在公海捕鱼，纵然海洋没有业主，却可能与有业主有相似的资源配置效率。⁸³由是观之，互联网屏蔽之墙打破之后，并不会出现无限多的竞争性平台，以阿里、腾讯、字节跳动、百度等为代表的互联网巨头凭借业已建立的技术、资金、成本、人才优势，仍可在流量的公海中各凭优势维护住大部分流量的租值。

第二，为了适于生存，人们皆有减低租值的消散的意图，因此会出现相应的制度安排减低租值消散，在真实世界中，我们能观察到有限制进入海洋渔业的的渔民公会、渔船许可证等安排。⁸⁴在外链屏蔽问题中，各平台也有动力降低各自平台流量入口打开后可能造成的租值消散，因此会采取一系列措施加强对外链进行管理，以微信为例，工信部部要求各平台限期解除屏蔽，微信于 9 月 17 日期限届满之日发布了关于《微信外部链接内容管理规范》调整的声明，条条旨在降低屏蔽解除后租值消散的风险：

⁷⁶ 张五常：《经济解释卷二：收入与成本》，中信出版社 2019 年版，第 219 页。

⁷⁷ 张五常：《经济解释卷一：科学说需求》，中信出版社 2014 年版，第 94 页。

⁷⁸ See Steven N. S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource", *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, p. 63. 张五常：《经济解释：张五常经济论文选》，易宪容、张卫东译，商务出版社 2000 年版，第 99 页。

⁷⁹ 同上注。

⁸⁰ 同上注。

⁸¹ 张五常：《经济解释卷四：制度的选择》，中信出版社 2019 年版，第 112 页。

⁸² 同上注。

⁸³ 同上注。

⁸⁴ See Steven N. S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource", *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 63-64. 张五常：《经济解释：张五常经济论文选》，易宪容、张卫东译，商务出版社 2000 年版，第 99-100 页。

“微信将落实‘以安全为底线’的互联互通，为确保高质量的平台内容个良好的用户体验，整体遵循如下外链开放原则：

1.防止出现违反国家法律法规的行为；2.防止出现过度获取用户隐私、危害网络信息安全和数据安全的行为；3.防止出现过度营销、诱导分享等有损用户利益的行为；4.坚持用户为本，将更多选择权交给用户。

基于以上原则，在监管部门的指导下，外链管理措施将分阶段分步骤实施，第一阶段将于9月17日起开始执行，具体包含：

1.在确保信息安全的前提下，用户升级最新颁布微信后，可以在一对一聊天场景中访问外部链接。2.为用户提供资助选择权。群链接因涉及广大接收方用户，我们将继续开放功能便于用户资助个性化选择。3.设立外链投诉入口，用户可以举报违反违规外链。平台将按照相应规则处理，并对外链提供平台的管理有效性设立信用分级。

我们将依据相关法律要求，经监管部门审批，以安全为底线来推进‘分阶段、分步骤’的互联互通方案。同时，微信也将积极配合其他互联网平台共同落实本次指导意见，探讨在其他平台上顺畅使用微信服务的技术可能性，实现进一步的互联互通。”⁸⁵

3. 由公海捕鱼推论外链屏蔽禁令之下资源配置的转变

类推海洋从私产转为公有后的租值变化，结合互联网平台的特殊属性，平台从实际上拥有安排其他平台外链展示的合约权转为无正当理由不屏蔽所带来的成本与产值变化如下：

(1) 互联网大厂的资源配置转变

第一，屏蔽禁令下达之后，竞争格局重新洗牌，互联网巨头无法守住原本已经稳定的流量池而坐享其成，一方面需要强化优势留住自身平台内的流量，另一方面要争取从其他平台流量开放的入口中引流，投入的成本会增加。如在分析公海捕鱼中所论证的，理论上，若外链可在平台内自由流动，竞争带来的成本上升会蚕食平台内流量的租值，但实际上，每个平台只有在流量的公海中边际产值大于边际成本时才会继续加大投入，反之则不会，而且相应的降低租值消散的外链管理规范也会进一步调整和完善，因此租值消散不容易。而互联网巨头为强化优势、吸引流量而投入的竞争成本，会比禁令之前更进一步地为用户和商户汇集更多合约选择和不同交易成本的知识，竞争的加

⁸⁵ <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1711154897171392167&wfr=spider&for=pc>，最后访问日期 2021 年 10 月 14 日。

剧会进一步降低用户和商户的发现和执行最有价值的合约的成本，甚至在竞争中激化出比禁令之前更有价值的合约，交易成本趋于降低。⁸⁶在合约结构之下，用户与商户在加剧的竞争中获取更多服务价值，互联网巨头则在加剧的竞争中为用户和商户提供更好的产品或服务，产值趋于上升。⁸⁷

第二，就目前的竞争格局来看，互联网大厂们承载流量的产品或服务优势仍旧强劲，为其在消费者的心智中打造了看不见的护城河，如在公海捕鱼中所论证的，知识、成本等优势可以导致资源使用近似于私产的效果，尽管屏蔽禁令之后各大平台打开了一道流量的口子，但归根结底，平台间是竞争消费者对于其产品或服务的满意度、忠诚度，只要在消费者心智中这道护城河还在，除非更具竞争力的新秀出现，短时间内互联网巨头的流量便不会有大的流失。⁸⁸

第三，每个平台为了降低租值消散，对外链的监管成本较禁令前会有所提高⁸⁹，但由于互联网技术的属性，这种成本的提高并非沉重负担。相较于禁令下达之前，非合作平台的外链不能在平台内正常展示，现如今“互联互通”意味着无正当理由不可随意屏蔽，更大量级的外链将涌入平台，有必要进一步制定、完善和执行平台外链管理规范维持平台秩序、保护用户数据安全，以此降低解除外链屏蔽为平台带来的租值消散，如微信在9月17日调整了《微信外链链接内容管理规范》⁹⁰。但值得强调的是，相比于在实体环境中的监察成本⁹¹，虚拟环境中依靠技术进行监察本身就具有成本优势，互联网技术具有规模效应，平台此前有能力监管合作平台的外链，禁令下达之后更大量级的外链管理成本并不沉重。

第四，如果从远期看，每个平台不仅面临其他平台竞相分取自己流量的挑战，也有机会竞争其他平台内的流量，禁令之后是利是弊难以预料，全凭各自本事：

阿里或能从私域流量中虹吸，突破公域流量的天花板，但也可能沦为微信电商模式的“货仓”⁹²；

腾讯可能创造更多新的商业玩法，进一步聚敛流量和数据、全方位覆盖用户市场，却也可能不慎面临用户被“导流”离场⁹³；

⁸⁶ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 69-70.

⁸⁷ 同上注。

⁸⁸ 参见张五常：《经济解释卷四：制度的选择》，中信出版社2019年版，第113页。

⁸⁹ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 50-54.

⁹⁰ <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1711154897171392167&wfr=spider&for=pc>, 最后访问日期2021年10月14日。

⁹¹ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 50-54.

⁹² “互联网时代的商业进化：解除屏蔽只是开始，共建共享才是终局”，<http://news.hexun.com/chuangzuoguan/newsDetail/12061>, 最后访问日期2021年10月14日。

⁹³ 同上注。

字节觊觎社交、电商流量已久，将凭借内容优势直接吸引电商、社交用户注意力，但却可能沦为商家的营销广场，丧失内容的优质性⁹⁴；

饱受流量围栏之害的百度也将有机会让搜索在移动互联网时代重现昔日辉煌，也可能在信息爆炸中进一步失去用户⁹⁵……

如果非要就解除屏蔽这件事给众大厂的远期利益进行利弊分析，谁都可能获益，谁也可能受损，⁹⁶**风险、不确定性与利润本身就相伴而生。**

以上是从公海捕鱼的研究中所推出的互联网巨头所面临的成本与产值变化，但值得注意的是，我们专注探讨了一整片海洋从私产转为公有后的资源配置变化，而平台间屏蔽拆除涉及的是**数个相互独立的商事主体**从原本实际有权安排外链展示到无正当理由不屏蔽的转变，也就是说一整片海洋由私产转为公有后不涉及**利益平衡**的问题，而这却是外链屏蔽禁令打破旧有互联网利益格局所不能忽视的问题。由于平台的**属性不同、积淀的流量多少有差异、用户的黏性不同**，互相开放并不意味着**权利对等、利益对等**。时至今日，移动互联网的红利萎缩有目共睹，中国网民增长速度逐渐见顶，各平台对交互方式的需求日益强烈，短视频平台、购物平台、外卖平台皆对即时通信平台有更高的开放需求，最值得玩味的例子莫过于，2013年淘宝主动关闭了微信的淘宝客接口，紧接着屏蔽了来自微信的所有链接访问，时移世易，随着电商版图风云变幻，当淘宝不再是用户的唯一时，阿里呼吁互联互通、相向而行的热情也便随之高涨起来。人类天生就是生意人，正如亚当·斯密所言，交易可能是人的本性之一，它的历史可能和语言一样古老。⁹⁷在商业世界尤其是如此，所有分久必合、合久必分，本质上都是生意。平台之间生态互相开放的需求并不对等，一个观察可以验证，抖音、淘宝等未与微信、QQ达成合作，虽然微信、QQ对这些平台的外链采取了屏蔽措施，但是这些平台在各自APP内依然有通过微信、QQ分享给朋友的设置，并且与微信的屏蔽措施展开对垒，通过技术手段规避微信、QQ的屏蔽。在双方的屏蔽与反屏蔽的交战中，最终呈现在用户面前的是五花八门的火星文分享口令，非合作平台为了外链能在微信、QQ上流通可谓煞费苦心！形成鲜明对比的是，我们尚未见到微信里有分享到支付宝、淘宝、抖音等设置，这是因为，一方面，近些年来腾讯立基于微信、QQ已经建立了几乎建立了接近闭环的内部循环生态，短视频、购物、外卖等服务应有尽有，对非合作的短视频平台、购物平台、外卖平台等并没有那么多的依赖；另一方面，由微信、QQ作为即时通信软件的性质决定，其他平台的内容通过熟人的分享和推荐，基于信任感和亲近感，更容易触达用户，从而降低其他平台的获客成本，因而其他大厂对于熟人社交领域的

⁹⁴ 同上注。

⁹⁵ 同上注。

⁹⁶ 同上注。

⁹⁷ “互联互通的前世今生”，微信公众号吴晓波频道 2021年9月17日发布。

流量有更多的依赖。因此，制度安排转变带来的最大问题是，平台之间生态开放的用值⁹⁸并不相同，如果平台间无条件解除屏蔽会导致权利不对称、利益不平衡，是对具有流量优势、对外依赖性低的平台的一种惩罚，若平台间不做利益平衡而无条件开放，无异于以一些平台既得的稳定流量补贴另一些平台。

(2) 新兴平台的资源配置变化

由互联网平台双边市场的特殊商业模式决定，互联网巨头拥有的流量越多，越能进一步吸引用户和商户，而用户和商户越多，广告商越会加大投入，平台内的增值服务越赚钱，积淀的数据也越多，越能进一步将流量变现，这种螺旋上升带来的吸能量是非常巨大的，如果这种格局长久下去，新兴平台除非倚仗巨头的投资，否则很难有出头的机会，而这种倚仗与扶持又进一步增强了互联网巨头平台体系内流量和数据的螺旋上升，新兴平台便越会缺乏创新突围的动力，长此以往，恶性循环。⁹⁹在这样的商业格局下，中国互联网江湖立起了阿里系、腾讯系、头条系、百度系四大门派，新兴平台往往依赖各大门派扶持，最喜闻乐道的莫过于拼多多乘着微信社交流量的东风成为电商黑马，造就了商业神话。纵然禁令之前，互联网巨头对独立的新兴平台并无直接限制，但一旦新兴平台拜入某个派系，便会受到其他派系直接或间接的限制；而禁令下达之后，无论是否接受某个大厂的投资，新兴平台都有机会通往各大平台，可跳转于各个平台分发内容，而不必受制于派系之争，获客渠道增多，获取流量成本降低，降低的成本可进一步投入平台建设与维护，有利于产值提升。如此一来，只要新兴平台能抓取用户、商户、广告商新的需求痛点，便有机会借助各大平台的流量崛起，无论是否接受某个大厂的投资，较之禁令下达之前有了更多成长和发展的可能性。

(3) 用户和商户的资源配置变化

旧有的屏蔽之墙拆除后，如上分析，除了老牌巨头间竞争的白热化，新兴平台也有了更多崛起的空间，无论是老牌巨头还是新起之秀，都要各凭本事留住用户和商户、吸引用户和商户，对用户和商户的竞争加剧。在这种全新的竞争格局之下，首先，老牌巨头和新起之秀都会竞相献上不同的合约结构，更加激烈的竞争使得更多不同的合约结构得以汇聚，用户和商户有了更广泛的合约选择范围，相比禁令之前进一步降低了用户发现和执行最有价值的合约的成本。¹⁰⁰其次，平台间更充分的竞争有利于用户与商户发现和执行相比禁令之前更有价值的合约条款，进而产值得以进一步提升。¹⁰¹

⁹⁸ “用值是某物品给予拥有者或享用者的最高所值，或这个人愿意付出的最高代价。”张五常：《经济解释卷一：科学说需求》，中信出版社 2015 年版，第 163 页。

⁹⁹ See John Maynard Keynes, *A Tract on Monetary Reform*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 78.

¹⁰⁰ See Steven N. S. Cheung, “The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 13, No. 1, 1970, pp. 69-70.

¹⁰¹ 同上注。

(4) 小结

屏蔽之墙一经拆解，**对于新兴平台是好兆头**，新兴平台可以与多个互联网大厂达成协议，流量能在各个平台流动、连接，获取流量的成本降低，可将降低的成本进一步投入发展之中，对产值的提升有正向效应。

对于用户和商户无疑是利好的，不仅大厂将为强化自身优势、分取其他平台流量，在竞争中会加大成本投入，而且新兴平台有了更多机会在各个平台内触达用户，更为激烈的平台竞争使得用户和商户发现和执行最有价值的合约的成本进一步降低，也就更有可能进一步刺激出相比于禁令之前更有价值的合约，有利于产值的提高。¹⁰²

但流量的公海一旦打开，**首当其冲的是互联网行业的守成者们**，坐享流量红利的时代已终结，每个大厂不仅面临其他平台来自自己平台分一杯流量的羹，也有机会汲取其他平台的内容分发让自己更为壮大，风险与利润并存，全凭各自能耐。不可逾越的问题是开放后导致的守成者之间利益的不均衡，原本选择屏蔽抑或开放是平台间交换价值的筹码，如果平台间无条件地相互开放，无异于强制合作¹⁰³，而各个平台从其他平台汲取流量的需求并不对等，可能存在以某些独立性更强的平台稳定的既得流量补贴其他平台的现象。而这种补贴对于新兴平台还有正当性可言，以此为新兴平台留有上升的通路；但对于同是既得利益者的大厂们便无异于改写市场胜负的规则，弱化了以建立优势保有资源收益对于整个社会的激励效应。**但就目前的竞争格局来看，外链开放的制度安排虽有触及但并未动摇互联网巨头们长久以来建立的优势**，基于产品或服务的竞争优势所保有的流量在较长时间内依旧稳定，监管外链成本的提高为技术的规模效应所抵消，总体上除了大厂间利益的不均衡，守成者们的既得利益不受太大撼动。¹⁰⁴

综上，**制度的转变总体上是可取的**，对于用户、商户、新兴平台而言交易成本降低，尤其是商户和新兴平台能在各大平台上获取流量，有了更多市场机会；对于大厂而言，能够凭借其优势仍能在较长时间里保有稳定的流量租值，从远期来看，能否继续保有流量红利全凭各自优势维持和砥砺前行，但制度安排的转变总体上利大于弊，唯一的变量是如何调整大厂间开放生态带来的利益不均衡，而**这个缺陷的大小取决于如何掌握调整大厂间既得利益的分寸**。

七. 总结与建议

从国家市场监督管理总局《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》到工信部信管局对外链屏蔽问题的行政指导，对市场竞争秩序的维护应与市场竞争的经济学逻辑相融贯，因而**对于外链**

¹⁰² 同上注。

¹⁰³ See Lin Justin Yifu, "Collectivization and China's agricultural crisis in 1959 -1961", *The Journal of Political Economy*, Vol. 98, No. 6, 1990, pp.1248-1249.

¹⁰⁴ 参见张五常：《经济解释卷四：制度的选择》，中信出版社 2019 年版，第 112-113 页。

屏蔽的正当性评判应追溯问题的经济学根本，平台实际有屏蔽之权的制度安排，抑或平台无正当理由不屏蔽的制度安排，何者能产生最大化的社会总产值？

需要澄清的是，朴素的常识往往并不可靠¹⁰⁵，这并非是平台屏蔽外链单方面有损用户、商户、非合作平台权益的问题，而是一个具有**相互性**的问题，**有得必有失**：选择平台有屏蔽之权，会提升用户、商户、非合作平台的成本；同样地，选择避免为用户、商户、非合作平台带来不便，就意味着损失由解除屏蔽的平台承担。¹⁰⁶**选择的本质是权衡利弊**。¹⁰⁷

若这是一个无交易成本的完美世界，只要权利界定清晰，无论权利谁属，最终都会实现产值最大化的美好结局。¹⁰⁸但真实的世界里，交易成本不仅存在而且往往昂贵，如果权利的初始制度安排不效率，当市场交易成本过高，难以通过交易改变对权利的初始制度安排时，这种不效率将持久延续；即便能够通过市场交易改变权利的初始界定，也会带来交易成本的损耗。¹⁰⁹因而，选择平台有屏蔽之权的制度安排，还是选择平台无正当理由不屏蔽的制度安排，应当**面向存在交易成本的真实世界**以社会总产值最大化为圭臬。而真实的世界没有完美的制度安排，基于某种具体缺陷的纠正措施牵一发而动全身，切实的做法是，**权衡制度安排转变前后社会总产值的升降，以此才能清醒地关注到与制度转变相牵连的代价**。而社会总产值的升降需要考虑的因素复杂，外链屏蔽问题中用户、商户、平台之间的合作抑或对立，都受合约结构对利益安排的影响，无论用户、商户还是平台所达成的合约安排都是在真实世界交易成本之下对定约资源的最优配置，因此复杂的社会总产值升降可以转换为，**从平台有屏蔽之权的制度安排转为无正当理由不屏蔽的制度安排后，以用户、商户和平台在各自合约结构下的资源配置效率看社会总产值的变化**。

由合约结构观之，破除屏蔽“坚冰”后，新兴平台无论是否接受大厂投资，都有机会在各大平台内获取流量，交易成本降低，降低的成本可进一步投入产品服务的开发与商业模式的创新，形成正向循环。无论大厂还是新兴平台在流量的公海中竞争加剧，为各自的产品或服务加大投入，竞相为用户和商户提供更多的合约结构，用户和商户的交易成本下降，竞争也有利于激化创新，更具价值的合约结构可能涌现，产值进一步得以提升。而互联网大厂监管更大量级的外链成本必然有所提升但并不沉重，凭借多年积累的技术、人才、成本、资金优势仍能在较长时间内稳定享有大部分流量的租值，而未来能否继续保有优势并守住优势带来的租值要看大厂们能否持续砥砺前行、保持领先，守成者们要继续守成需要持续创业的精神，市场活力得以激活。由此带来的不可忽视的问题是，大厂间生态开放后利益如何平衡尚未有定论，而这个问题虽触及到互联网巨头们长久积累的优势，还不至于达到动摇的地步。**综合以上，平台间拆除屏蔽之墙的转变总体上是可取的，但若是调整既得利益的分寸掌控不好会对制度转变带来的好处有所减损**。

¹⁰⁵ 刘擎：《西方现代思想讲义》，新星出版社 2021 年版，第 168 页。

¹⁰⁶ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 838.

¹⁰⁷ 同上注。

¹⁰⁸ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 843.

¹⁰⁹ See R. H. Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law & Economics*, Vol. 56, No. 4, 2013, p. 850. 高建伟、牛小凡译注：《科斯〈社会成本问题〉句读》，经济科学出版社 2019 年版，第 33 页。

值得强调的是，既得利益并不是什么妖魔化的词，我们每个人都是自身既得利益的守成者，从财产法到契约法，都是在维护每个人正当的既得利益。以大厂们所累积的流量补贴新兴平台有其正当性，若新兴平台看不到破局希望，市场活力便会不足；但若以某些互联网巨头稳定积累的既得流量补贴其他大厂并无任何商业上的正当性，以“看得见的手”改写了市场胜负的规则。的确，新兴平台若无打破现有互联网巨头格局之日，会失了奋斗的动力；但是，如若大厂们多年累积的成果如过眼云烟，亦会减损奋斗的动力，我们所看到的大厂们辉煌灿烂成绩的背后，有其早年搭建平台时投入的巨额成本、为抓住商机所背负的常人难以承受的风险以及商战的腥风血雨中残酷的角逐。因而，本文对于既得利益调整的分寸的建议是：

第一，原则上平台无正当理由不屏蔽外链，但应明确赋予平台管理扰乱平台秩序的外链的权力，由相关部门统一制定平台管理外链所应遵循的最基本的标准，以此降低外链大规模涌入带来的租值消散。

第二，一句“互联互通”的美好愿景远不足以疏通现实中各方复杂的商业利益，各平台现阶段实际上并未无条件全面开放，目前可见的是平台间以磋商的形式逐步推进：

9月30日，微信发布《腾讯微信支付与银联云闪付深化支付合作与互联互通的声明》，“正式实现线下条码互认互扫，用户可于全国省会城市通过云闪付APP扫描微信收款码完成支付”，“云闪付APP全面支持Q币、QQ音乐和腾讯视频充值服务”，“微信小程序逐步支持云闪付支付，首批上线包括微信读书、腾讯视频、猫眼、京东、步步高、瑞幸等小程序的部分场景”。

110

10月2日，支付宝发布《支付宝与中国银联互联互通工作进展》，淘宝85%商铺已支持通过云闪付付款，支付宝、云闪付扫码互认。¹¹¹

因此，平台间的生态开放以自行协商达成的合约为优先，若平台间无法对此协商一致，为了保障平台间最基础的信息传递的联通机制，针对达到一定规模或利润的平台适用一套统一的平台间内容分发的结算机制：从平台通过“借道”其他平台所实际转化过来的价值当中抽取一定比率的费用支付给内容分发平台，按照不同平台类型制定付费标准，如从短视频平台跳转量、观看量所实际转化来的价值中抽取一定比率的费用，从购物平台跳转量、直接购买量所实际带来的利润中抽取一定比率的费用。平台间互相借道的费用可以彼此抵消，最终在统一时间内统一结算。如此一来，首先，只有平台一定规模或利润才进行平台间内容分发的结算，可保护新兴平台的发展；其次，对于有导流需求的平台而言，只有其他平台的内容分发实际转化为平台跳转、点击、观看或购买等价值才进行分成，降低了导流的成本；最后，对内容分发平台的利益有所衡平，补偿其为平台建设、维护所付出的巨额成本，享受为其他平台进行内容分发所带来的利益。

¹¹⁰ 《腾讯微信支付与银联云闪付深化支付合作与互联互通的声明》，微信公众号微信派 2021年9月30日发布。

¹¹¹ 《支付宝与中国银联互联互通工作进展》，微信公众号支付宝 2021年10月2日发布。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



王展
+86 21 3135 8705
james.wang@llinkslaw.com



姜哲
+86 755 3391 7629
denny.jiang@llinkslaw.com



张婷婷

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021